



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

**DOM**

2019-12-05

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (17)

Mål nr

12091-19 m.fl.

**SÖKANDE**

APCOA Parking Sverige AB, 556439-7478

Ombud: Advokat Jon Dal  
CERTA Advokatbyrå  
Grev Turegatan 13 B  
114 46 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2019-12-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**MOTPARTER**

**Mål 12091-19**

AB Svenska Bostäder, 556043-6429  
Box 95  
162 12 Vällingby

**Mål 26771-19**

Fastighetsägare i Järva, 802437-2677  
Kämpingebacken 4  
163 68 Spånga

**Mål 26773-19**

AB Stockholmshem, 556035-9555  
Box 9003  
102 71 Stockholm

**Mål 26774-19**

AB Familjebostäder, 556035-0067  
Box 92100  
120 07 Stockholm

Ombud för samtliga: Håkan Jansson  
AB Svenska Bostäder  
Box 95  
162 12 Vällingby

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen

Parkeringsövervakning 2019 ska göras om.

Dok.Id 1156506

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd32.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	-	måndag–fredag 08:00–16:00

## **BAKGRUND**

Föreningen Fastighetsägare i Järva genomför den samordnade upphandlingen Parkeringsövervakning 2019. Tio av föreningens medlemmar deltar i upphandlingen. Beställare är respektive medlem. Varje beställare kommer att teckna ett uppdragsavtal direkt med den leverantör som vinner upphandlingen. Vidare kommer föreningen Fastighetsägare i Järva att teckna ett samarbetsavtal med den leverantör som vinner upphandlingen. Upphandlingen har initialt genomförts som en öppen upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Vid den inledande anbudsutvärderingen konstaterades att inget av anbuderna uppfyllde kvalificeringskraven. Föreningen Fastighetsägare i Järva beslutade därför att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Enligt tilldelningsbeslut av den 16 maj 2019 har kontraktet i upphandlingen tilldelats Smart Parkering Sverige AB (Smart Parkering).

APCOA Parking Sverige AB (APCOA) ansöker om överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten har denna dag i beslut i mål 26775-19 – 26781-19 avvisat APCOA:s ansökan vad gäller de av föreningens medlemmar som inte omfattas av LOU. Förvaltningsrätten kommer i denna dom att pröva ansökan i förhållande till motparterna AB Svenska Bostäder (mål 12091-19), Fastighetsägare i Järva (mål 26771-19), AB Stockholms-hem (mål 26773-19) och AB Familjebostäder (mål 26774-19), hädanefter gemensamt benämnda bostadsbolagen.

## **YRKANDEN M.M.**

APCOA yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs där Smart Parkerings anbud inte utvärderas. I

andra hand yrkar APCOA att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. APCOA yrkar även, om förvaltningsrätten överväger att tolka 6 kap. 12 och 13 §§ LOU på så sätt att det skulle vara tillåtet att övergå från ett öppet förfarande till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering i en situation där ingen anbudsgivare uppfyller kvalificeringskraven, att förvaltningsrätten ska inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen. Förvaltningsrätten ska därvid fråga EU-domstolen hur termen ”olämpliga anbud” i artikel 32.2 a) i EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (direktiv 2014/24/EU) ska tolkas och i vilka situationer det är tillåtet att övergå från ett öppet förfarande till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering med stöd av artikel 32.2 a).

Som skäl för att upphandlingen ska rättas anför APCOA följande. Smart Parkering har inte lämnat all obligatorisk information som anbudsgivarna ska lämna i sitt anbud. Smart Parkering uppfyller inte heller det obligatoriska kravet på kreditvärdighet. Smart Parkerings anbud skulle således inte ha utvärderats eftersom det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Ytterligare en grund för att utesluta Smart Parkerings anbud är att Smart Parkering i allvarlig omfattning har lämnat oriktiga uppgifter genom att i sitt anbud intyga att bolaget uppfyller kravet på kreditvärdighet, trots att så inte är fallet. Smart Parkering har dessutom lämnat ett onormalt lågt anbud. Den förklaring Smart Parkering har lämnat till det låga priset är inte tillfredsställande. Det onormalt låga priset beror på att Smart Parkering inte har kollektivavtalsmässiga löner. Smart Parkerings anbud skulle därför ha förkastats i enlighet med 16 kap. 7 § LOU. Bostadsbolagen har vidare, i strid med likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet, låtit Smart Parkering komplettera sitt anbud avseende det onormalt låga priset efter att tilldelningsbeslut i upphandlingen meddelades. Förhållandet att Smart Parkering har tilldelats kontraktet i upphandlingen har varit till skada för

APCOA som skulle ha vunnit upphandlingen om Smart Parkerings anbud rätteligen hade uteslutits ur upphandlingen.

Som skäl för att upphandlingen ska göras om anför APCOA följande. Bostadsbolagen har använt ett otillåtet upphandlingsförfarande genom att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering trots att förutsättningarna för att detta ska få ske i 6 kap. 12 § LOU inte har varit uppfyllda. Upphandlingsdokumentet är vidare otydligt vad gäller frågan om den ersättning om 150 kr för varje inbetald kontrollavgift som kommer att betalas ut till den antagne leverantören inkluderar moms eller inte. Av upphandlingsdokumentet framgår att det är möjligt för andra medlemmar i föreningen Fastighetsägare i Järva än de som deltar i upphandlingen att ansluta sig till ramavtalet. Omständigheten att det kan tillkomma beställare under avtalstiden strider mot principerna om öppenhet och transparens, då denna medför att det inte är möjligt för en anbudsgivare att förutse omfattningen av upphandlingen. Att det kan tillkomma beställare under avtalstiden snedvrider och begränsar även konkurrensen på så sätt att det utesluter att de föreningsmedlemmar som inte deltar i den i målen aktuella upphandlingen genomför en senare upphandling av motsvarande tjänst. Vidare är upphandlingen utformad på ett sådant sätt att det rätteligen är fråga om ett ramavtal med avrop. Inklusiva möjliga förlängningar har det aktuella avtalet en sammanlagd avtalstid på 8 år, vilket strider mot LOU där det anges att ett ramavtal normalt sett inte får löpa under längre tid än fyra år. Ovanstående har varit till skada eller risk för skada för APCOA som med anledning härav inte har haft rätt förutsättningar för att inkomma med ett konkurrenskraftigt anbud, har förhindrats att inkomma med ett nytt anbud i den nya upphandling som borde ha genomförts istället för övergång till förhandlat förfarande utan föregående annonsering och utesluts från att delta i nästa upphandling av samma tjänst under en period som är fyra år längre än vad LOU tillåter.

**Bostadsbolagen** bestrider bifall till APCOA:s ansökan och anför bl.a. följande. Det är inte riktigt att vissa uppgifter saknas i Smart Parkerings anbud. Det är däremot korrekt att Smart Parkering inte uppfyllde kravet på kreditvärdighet vid anbudslämnandet. Smart Parkering har dock fått möjlighet att komplettera sitt anbud vad gäller kreditvärdighet under det förhandlade förfarandet och uppfyller numera detta krav. Bostadsbolagen bad, i enlighet med 16 kap. 7 § LOU, Smart Parkering om en förklaring till det pris bolaget har erbjudit. Förklaringen visade att Smart Parkerings anbud är konkurrenskraftigt, men inte onormalt lågt för det upphandlade uppdraget. Smart Parkering har inte tillåtit komplettera sitt anbud efter tilldelningsbeslutet.

Med anledning av att det inte fanns några lämpliga anbud valde bostadsbolagen att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 12 och 13 §§ LOU. APCOA har fått precis samma möjligheter som övriga anbudsgivare att komplettera sitt anbud inom ramen för det förhandlade förfarandet. Vidare skulle bostadsbolagen ha kunnat kvalificera Smart Parkerings anbud utan att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering med anledning av den utrednings- skyldighet som åläggs en upphandlande myndighet avseende en anbudsgivares ekonomiska ställning. Upphandlingsdokumentet är inte otydligt vad gäller frågan om moms. Det framgår att det angivna beloppet avser den ersättning som tillfaller leverantören, d.v.s. beloppet är angett exklusive moms. Skrivningen om att det kan tillkomma nya medlemmar till avtalet strider inte mot principerna om öppenhet och transparens. Upphandlingen är genomförd både med beställare som lyder under LOU och beställare som inte lyder under någon upphandlingslagstiftning. Om en föreningsmedlem som lyder under upphandlingslagstiftningen skulle vilja ingå som ny beställare behöver medlemmen beakta upphandlingslagstiftningen och kan beroende på anskaffningens värde vara skyldig att annonsera upphandlingen. Upphandlingen avser inte något ramavtal. Det uppskattade

värdet av tilläggstjänsterna extra parkeringsövervakning och parkeringstillstånd är endast 5 procent av ersättningen för det fasta uppdraget avseende parkeringsövervakning av ett specificerat antal parkeringsplatser.

Upphandlingsdokumentet strider inte mot LOU, bostadsbolagen hade skäl att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering och det har efter att komplettering gavs in under det förhandlade förfarandet inte funnits anledning att utesluta Smart Parkerings anbud. APCOA har således inte lidit eller riskerat att lida skada.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### **Utgångspunkter för prövningen**

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

### Parternas utveckling av talan

*Vad APCOA har anfört*

Bostadsbolagen har övergått till förhandlat förfarande utan föregående annonsering eftersom bolagen har ansett att anbudsgivarna brister i kravuppfyllelse enligt punkterna 3.3, 3.6 och 3.9 i upphandlingsdokumentet. De aktuella kvalificeringskraven avser kreditvärdighet (3.3), anbudsgivarens erfarenhet (3.6) och tillgång till arbetsledare som uppfyller vissa obligatoriska krav (3.9). Bristerna i de inkomna anbuden avser således krav som ställs på leverantörerna enligt 14 kap. LOU. Förhandlat förfarande utan föregående annonsering får enligt 6 kap. 12 § LOU användas om det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte har lämnats några lämpliga anbudsansökningar eller anbud. I 6 kap. 13 § LOU förtydligas vad som utgör ett olämpligt anbud respektive en olämplig anbudsansökan. Regleringen i 6 kap. 12 och 13 §§ genomför bestämmelserna i artikel 32.2 a) i direktiv 2014/24/EU. I såväl LOU som i direktiv 2014/24/EU görs skillnad mellan olämpliga anbud och olämpliga anbudsansökningar. Det som gör ett anbud olämpligt enligt 6 kap. 12 och 13 §§ LOU är om anbudet är irrelevant för kontraktet. Olämpligheten avser själva anbudet. Det som gör en anbudsansökan olämplig är om leverantören ska eller kan uteslutas enligt 13 kap. eller om leverantören inte uppfyller samtliga obligatoriska krav enligt 14 kap. Olämpligheten avser här leverantören. I ett öppet förfarande (som i denna upphandling) förekommer inte anbudsansökningar och regleringen i 6 kap. 13 § första stycket är inte tillämplig.

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering får därför endast användas om det inte har lämnats några lämpliga anbud. Ett anbud kan vara olämpligt om det offererade priset är för högt jämfört med vad som kan förväntas vara ett normalt marknadspris eller om det väsentligen avviker från förväntad kvalitet på marknaden. Ett anbud kan vidare vara olämpligt

om det är irrelevant. En upphandlande myndighet får inte övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering i en situation där det inte har inkommit något acceptabelt anbud vid ett öppet förfarande, t.ex. därför att ingen anbudsgivare uppfyller samtliga kvalificeringskrav. I en sådan situation ska upphandlingen i stället göras om. Förhandlat förfarande utan föregående annonsering bör enligt förarbetena till LOU endast användas under mycket exceptionella omständigheter (prop. 2015/16:195 s. 499). Det får således endast användas undantagsvis och bestämmelserna om förfarandet ska tolkas restriktivt.

Ett anbud som lämnas in av en anbudsgivare som inte uppfyller kvalificeringskraven utgör inte ett olämpligt anbud. Ett sådant anbud utgör i stället ett oacceptabelt anbud, vilket framgår av artikel 26.4 b) i direktiv 2014/24/EU. Enligt 6 kap. 6 § LOU får ett förhandlat förfarande med föregående annonsering användas om de anbud som lämnats vid ett öppet förfarande är oacceptabla. Av 6 kap. 16 § LOU följer att en upphandlande myndighet får avstå från att annonsera upphandlingen på nytt om den upphandlande myndigheten vid övergången till förhandlat förfarande utan annonsering enbart tar med de anbudsgivare som uppfyller samtliga kvalificeringskrav. Eftersom ingen anbudsgivare i den aktuella upphandlingen uppfyllde samtliga kvalificeringskrav hade det inte heller varit möjligt för bostadsbolagen att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 16 § LOU.

Bostadsbolagen har i strid med bestämmelserna i LOU övergått till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. När detta skedde hade bostadsbolagen utvärderat inkomna anbud och visste att Smart Parkerings anbud hade lägst pris. Någon möjlighet att förhandla priset gavs inte i det förhandlade förfarandet som endast syftade till att rätta till brister enligt 14 kapitlet LOU. Smart Parkering gynnades därför av bostadsbolagens beslut att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering. APCOA



och övriga anbudsgivare missgynnades av beslutet. Beslutet strider därmed även mot likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet.

Bostadsbolagens beslut att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering har varit till skada för APCOA som om upphandlingen hade gjorts om hade haft möjlighet att inkomma med ett konkurrenskraftigt anbud och utses till vinnare.

Smart Parkering har i sitt anbud intygat att bolaget uppfyller kraven på kreditvärdighet om lägst rating A enligt Soliditet, trots att bolaget hade rating B. En leverantör som inte uppfyller kraven på kreditvärdighet hade möjlighet att i sitt anbud lämna en sådan förklaring att det ändå kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande kapacitet. Någon sådan förklaring har Smart Parkering inte lämnat i sitt anbud. Bostadsbolagen gjorde således en korrekt bedömning av Smart Parkerings anbud när anbudet förkastades med hänvisning till att kravet på kreditvärdighet inte var uppfyllt.

En upphandlande myndighet har inte någon skyldighet att själv hämta in annat underlag än vad som anges i upphandlingsdokumentet att myndigheten ska inhämta i sin utredning av en anbudsgivares kreditvärdighet. Att göra det skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Då Smart Parkering inte har gett in något annat material och det inhämtade kreditintyget visar att bolaget inte uppfyller kraven på kreditvärdighet bestrider APCOA att bostadsbolagen hade kunnat kvalificera Smart Parkerings anbud utan att övergå till förhandlat förfarande. Någon skyldighet eller rättighet för bostadsbolagen att hämta in annat material förelåg inte. APCOA bestrider också att en sådan utredning hade visat att Smart Parkering uppfyllde kraven på kreditvärdighet.

Förhållandena i det rättsfall bostadsbolagen hänvisar till (Kammarrätten i Stockholms dom i mål 2270-15) skiljer sig på väsentliga punkter från den aktuella situationen. I det fallet menade kammarrätten att den upphandlande myndigheten skulle göra en individuell prövning av anbudsgivarens kreditvärdighet baserad på det underlag anbudsgivaren hade gett in. Kammarrätten uttalade inte att den upphandlande myndigheten var skyldig att hämta in annat material eller underlag gällande anbudsgivarens ekonomi. Under alla omständigheter hämtade bostadsbolagen inte in något ytterligare material i den aktuella upphandlingen. Ställningstagandet till om en anbudsgivare uppfyller samtliga obligatoriska krav måste grunda sig på det material som föreligger vid beslutstillfället. Material som potentiellt kunde ha hämtats in, men som inte hämtades in, kan inte ligga till grund för beslutet.

Påståendet och grunden att bostadsbolagen hade kunnat kvalificera Smart Parkerings anbud utan att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering genom att utreda Smart Parkerings kreditvärdighet ytterligare ryms inte inom ramen för detta överprövningsmål. Påståendet och grunden ska därför avvisas av domstolen.

*Vad bostadsbolagen har anfört*

Vid utvärderingen av anbuderna framkom att ingen av anbudsgivarna i upphandlingen uppfyllde samtliga ska-krav. Eftersom det inte fanns några lämpliga anbud valde bostadsbolagen att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 12 och 13 §§ LOU. Syftet med denna övergång var att låta leverantörerna komplettera sina olämpliga anbud så att de blev lämpliga. Enligt 6 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte har lämnats några lämpliga anbudsansökningar eller anbud. Det framgår av 6 kap. 13 § första

stycket LOU att en anbudsansökan ska anses vara olämplig om den inte uppfyller de kvalificeringskrav som den upphandlande myndigheten har fastställt. Bestämmelsens ordalydelse kan ge intrycket att detta endast gäller anbudsansökningar. Bestämmelsen bör dock inte läsas på detta strikta sätt mot bakgrund av att det enligt 6 kap. 12 § LOU inte krävs att den bakomliggande upphandlingen har genomförts som ett tvåstegsförfarande för att förhandlat förfarande utan föregående annonsering ska få användas. Detta synsätt stöds av uttalanden i förarbetena där lagstiftaren anger att 6 kap. 13 § LOU anger ”vissa fall” när ett anbud eller en anbudsansökan ska anses olämplig, vilket antyder att anbud eller anbudsansökningar kan vara olämpliga även i andra fall (jfr prop. 2015/16:195 s. 997-998). Det som anges i 6 kap. 13 § ska därmed inte läsas som en uttömmande uppräkningslista av vad som gör att ett anbud ska anses vara olämpligt.

Att göra en åtskillnad mellan anbudsansökningar och anbud i detta avseende ter sig inte heller motiverat ur ett likabehandlings- eller transparens- perspektiv så länge det inte finns någon anbudsgivare som uppfyller samtliga kvalificeringskrav och samtliga anbudsgivare får samma möjlighet att komplettera sitt anbud inom ramen för det förhandlade förfarandet. APCOA har fått samma möjligheter som övriga anbudsgivare att komplettera sitt anbud inom ramen för det förhandlade förfarandet. Övergången till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering har därför inte inneburit någon skada för APCOA.

Om domstolen skulle komma fram till att bostadsbolagen inte har haft rätt att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering har det faktum att så skedde ändå inte inneburit någon skada eller risk för skada för APCOA. I det förhandlade förfarandet fick anbudsgivarna endast komplettera med de uppgifter som krävdes för att anbuden skulle nå upp till kvalificeringsnivån. Det innebär att Smart Parkering tilläts att ge in en moderbolagsgaranti och ett kreditvärdighetsutlåtande från UC AB medan

APCOA tilläts att byta ut en referens som inte uppfyllde kvalificeringskraven. Inga övriga kompletteringar eller förhandlingar har ägt rum med anbudsgivarna, vare sig om pris, obligatoriska krav eller övriga villkor om tjänstens innehåll.

Bostadsbolagen skulle vidare ha kunnat kvalificera Smart Parkerings anbud utan att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering med hänsyn till den utredningsskyldighet som åläggs en upphandlande myndighet avseende en anbudsgivares ekonomiska ställning. Av Kammarrätten i Stockholms dom i mål 2270-15 framgår att en upphandlande myndighet måste göra en individuell bedömning av varje anbudsgivares ekonomiska förhållanden och att man inte får förkasta en anbudsgivare enbart på grund av att den inte uppfyller ett ställt krav på en viss kreditvärdighet enligt ett visst kreditvärderingsinstitut. Detta innebär att bostadsbolagen är skyldiga att utreda Smart Parkerings ekonomiska ställning även om kreditbetyget från Soliditet är lägre än A. Kravet på betyg rörande ekonomisk ställning är ett medelbetyg, d.v.s. att anbudsgivaren har en godtagbar ekonomisk ställning. Mot bakgrund av utlåtandet från UC AB har Smart Parkering en godtagbar ekonomisk ställning trots betyget från Soliditet. APCOA riskerar därmed inte att lida någon skada eftersom Smart Parkering har lämnat ett anbud som uppfyller de obligatoriska kraven.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Den fråga förvaltningsrätten inledningsvis har att pröva är om bostadsbolagen hade rätt att tillämpa ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering av det skälet att ingen av de anbudsgivare som gav in anbud efter att upphandlingen hade annonserats som ett öppet förfarande uppfyllde samtliga kvalificeringskrav.

Huvudregeln enligt LOU är att upphandlingar ska annonseras.

Bestämmelserna om under vilka förutsättningar förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas ska därför tolkas restriktivt (se prop. 2015/16:195 s. 500). Det är vidare den part som åberopar ett undantag från huvudregeln som har bevisbördan för att omständigheterna som gör undantaget tillämpliga föreligger (jfr EU-domstolens domar i mål C-199/85, C-28/01, C-385/02 och C-394/02).

Bostadsbolagen har gjort gällande att förutsättningarna för tillämpning av ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 6 kap. 12 § LOU har varit uppfyllda. I 6 kap. 12 § anges bl.a. att en upphandlande myndighet får använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering, om det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte har lämnats några lämpliga anbudsansökningar eller anbud. Vad som avses med att en anbudsansökan eller ett anbud inte är lämplig definieras i 6 kap. 13 § där det anges följande:

- En anbudsansökan ska anses vara olämplig om den berörda leverantören ska eller kan uteslutas enligt 13 kap. eller inte uppfyller de kvalificeringskrav som den upphandlande myndigheten har fastställt.
- Ett anbud ska anses vara olämpligt om det är irrelevant för kontraktet och därför uppenbart inte utan väsentliga ändringar kan tillgodose den upphandlande myndighetens krav enligt upphandlingsdokumenten.

Definitionerna av vad som utgör en olämplig anbudsansökan och vad som utgör ett olämpligt anbud i 6 kap. 13 § LOU är således inte identiska. Förvaltningsrätten anser inte att utformningen av 6 kap. 13 § LOU innebär att vad som anges som skäl för att en anbudsansökan är olämplig ska tillämpas även vid bedömningen av om ett anbud är olämpligt.

Bostadsbolagens upphandling av parkeringsövervakning har annonserats som ett öppet förfarande. Anbudsansökningar förekommer inte i öppna

förfaranden där samtliga leverantörer får lämna anbud. Enligt förvaltningsrättens mening är det således enbart definitionen i 6 kap. 13 § andra stycket LOU som är tillämplig vid bedömningen av om ett anbud är olämpligt. Av 6 kap. 13 § andra stycket LOU följer att ett anbud ska anses vara olämpligt om det är irrelevant för kontraktet och därför uppenbart inte utan väsentliga ändringar kan tillgodose den upphandlande myndighetens krav enligt upphandlingsdokumenten.

I det aktuella fallet har de anförda brister i anbuden som föranlett bostadsbolagen att avbryta det öppna förfarandet avsett det faktum att anbudsgivarna inte har uppfyllt samtliga kvalificeringskrav och därför inte har kunnat godkännas som leverantörer i upphandlingen. Anbud som lämnats in av anbudsgivare som saknar de kvalifikationer som fordras är enligt artikel 26.4 b) andra stycket direktiv 2014/24/EU oacceptabla. Definitionen av ett oacceptabelt anbud i direktivet och i förarbetena till 6 kap. 6 § LOU (prop. 2015/16:195 s. 994) är inte densamma som definitionen av ett olämpligt anbud i 6 kap. 13 § andra stycket LOU respektive artikel 32.2 a) andra stycket i direktivet. Att ett anbud är oacceptabelt kan enligt förvaltningsrättens mening därför inte automatiskt innebära att det även ska anses vara olämpligt.

Smart Parkering har inte uppfyllt kravet på kreditvärdighet i upphandlingsdokumentet och har därför under det förhandlade förfarandet tillåtit att inkomma med ett intyg avseende kreditvärdighet från ett annat kreditinstitut än det som omnämns i upphandlingsdokumentet och en moderbolagsgaranti. APCOA har tillåtit komplettera med uppgifter om ett nytt referensuppdrag då ett av de två referensuppdrag som lämnats i anbudet inte uppfyllde kraven på dessa. Förvaltningsrätten anser inte att bostadsbolagen har visat att dessa brister i de initialt inlämnade anbuden var av sådant slag att anbuden var irrelevanta för kontraktet eller att de kompletteringar som skett under det förhandlade förfarandet har avsett väsentliga ändringar. Enligt

förvaltningsrättens mening har bostadsbolagen således inte visat att de aktuella anbuden var olämpliga och förutsättningarna för att tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 12 § LOU har därmed inte varit uppfyllda.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten således att förutsättningarna för att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering inte har varit uppfyllda och att bostadsbolagen därför har agerat i strid med LOU genom att trots det tillämpa detta förfarande.

#### *Skada*

För att ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt i målen krävs även att omständigheten att bostadsbolagen i strid med LOU har tillämpat ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering har medfört att APCOA har lidit eller riskerat att lida skada.

I det aktuella fallet har ”förhandlingen” endast bestått i att anbudsgivarna har fått möjlighet att komplettera sina anbud så att anbuden uppfyller de kvalificeringskrav som respektive anbudsgivare inte hade uppfyllt under det öppna förfarandet. Av punkt 4.1 – 4.3 i upphandlingsdokumentet framgår att kontrakt i upphandlingen kommer att tilldelas den anbudsgivare som har redovisat det lägsta anbudspriset och att det pris som utvärderas är anbudsgivarnas erbjudna timpris för parkeringsvakt exklusive moms och OB. Innan beslutet om att övergå till förhandlat förfarande fattades hade bostadsbolagen därför information om vilket anbud som hade lägst pris. Bostadsbolagen valde således att ge anbudsgivaren med det lägsta priset en möjlighet att uppfylla kraven i stället för att annonsera upphandlingen på nytt. Det aktuella förfarandet får därmed anses ha varit till fördel för denna anbudsgivare eftersom övriga anbudsgivare, trots att även de fick möjlighet att komplettera sina anbud, inte hade någon möjlighet att tilldelas kontraktet

om anbudsgivaren med lägst pris uppfyllde kvalificeringskraven genom sin komplettering. Om anbudsgivarna däremot hade fått möjlighet att lämna helt nya anbud hade samtliga anbudsgivare haft en likvärdig chans att vinna upphandlingen. Med hänsyn till detta anser förvaltningsrätten att APCOA åtminstone har riskerat att lida skada av att bostadsbolagen i strid med LOU övergick till förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

*Övriga grunder*

Bostadsbolagen har anfört att man kunde ha kvalificerat Smart Parkerings anbud genom att utreda bolagets ekonomiska ställning inom det öppna förfarandet. Om så var fallet eller inte är enligt förvaltningsrättens mening dock inte av intresse i målen med hänsyn till att bostadsbolagen i stället för att vidta en utredning avslutade upphandlingen enligt det öppna förfarandet och övergick till en ny upphandling enligt ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Förvaltningsrätten saknar därför anledning att pröva om det hade varit möjligt för bostadsbolagen att tilldela Smart Parkerings kontrakt inom ramen för det öppna förfarandet eller inte.

*Slutsats*

Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att bostadsbolagen har övergått till förhandlat förfarande utan föregående annonsering i strid med LOU och att detta i vart fall har medfört risk för skada för APCOA. Det finns därmed anledning att ingripa mot upphandlingen. Mot bakgrund av att det fel som har förekommit måste anses ha påverkat upphandlingens konkurrens- uppsökande skede ska upphandlingen göras om. Vid denna utgång saknas anledning att såväl pröva de ytterligare grunder APCOA har framfört i målen som att inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen.



**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05)

Erik Mellstrand  
Rådman

Föredragande jurist har varit Cecilia Larsson.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

